MOHD AMIN ISHAK A

lwn.

PP & SATU LAGI RAYUAN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, TAIPING B
AHMAD NASFY YASIN PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 42S-02-01-2012]
18 JANUARI 2013

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 376(2) & 376B(1) - Mangsa dirogol oleh bapa saudara dan saudara lelaki - Sabitan terhadap tertuduh-tertuduh - Tertuduh pertama dihukum penjara 18 tahun dan lapan kali sebatan - Tertuduh kedua dihukum lapan tahun penjara dan tiga kali sebatan - Rayuan terhadap sabitan* C

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan - Rayuan terhadap sabitan - Sabitan bagi pertuduhan merogol terhadap tertuduh-tertuduh di bawah s. 376(2) dan s. 376B(1), Kanun Keseksaan - Rayuan daripada Mahkamah Sesyen* D

KETERANGAN: *Anggapan bertentangan - Kegagalan memanggil saksi-saksi material - Saksi-saksi yang menangkap tertuduh-tertuduh dan teman lelaki mangsa tidak dipanggil - Sama ada pihak pendakwaan menahan atau menyorokkan bukti - Sama ada mewajarkan anggapan bertentangan - Akta Keterangan 1950, s. 114(g)* E

KETERANGAN: *Saksi - Kredibiliti - Kesalahan seksual - Kredibiliti mangsa sebagai saksi - Mangsa berumur 14 tahun ketika dirogol dan 17 tahun semasa memberi keterangan - Sama ada mangsa adalah saksi kompeten - Akta Keterangan 1950, s. 118 - Sama ada s. 133A Akta Keterangan 1950 terpakai* F G

Dalam kes ini, mangsa ('SP4'), 17 tahun, mendakwa telah dirogol ketika dia berumur 14 tahun, oleh bapa saudaranya ('OKT1') dan saudara lelakinya ('OKT2'). Selepas kejadian, SP4 telah memberitahu ibunya ('SP5') dan laporan polis telah dibuat selang tiga hari selepas itu. Hasil pemeriksaan perubatan oleh SP3 dan SP6 mengesahkan bahawa terdapat koyakan lama di bahagian selaput dara SP4. Di Mahkamah Sesyen, OKT1 dan OKT2 telah disabitkan bagi pertuduhan merogol, dan OKT1 dijatuhkan hukuman penjara 18 tahun dan lapan kali sebatan di bawah s. 376B(1) Kanun Keseksaan ('Kanun') manakala OKT2 dijatuhkan hukuman lapan tahun penjara dan tiga kali sebatan di H I

bawah s. 376(2) Akta yang sama. Tidak berpuas hati dengan sabitan, kedua-dua OKT merayu terhadap keputusan Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS'). Dalam rayuan oleh kedua-dua OKT ini, dibangkitkan, antara lain: (i) bahawa HMS gagal mematuhi s. 133A Akta Keterangan 1950 ('Akta') kerana SP4 berumur 14 tahun ketika kejadian dan telah berumur 17 tahun ketika memberi keterangan; (ii) kredibiliti SP4 sebagai saksi kerana percanggahan keterangannya dengan laporan pemeriksaan perubatan bahawa tiada kesan kemerahan atau tanda radang pada kemaluannya; (iii) anggapan di bawah s. 114(g) Akta terpakai kerana pihak pendakwaan gagal mengemukakan teman lelaki SP4 ('Amir') saksi-saksi material yang terlibat dalam tangkapan OKT1; dan (iv) kegagalan HMS memberi nasihat kepada OKT2 yang tidak diwakili oleh peguamnya mengenai keperluan memberikan notis alibi di bawah s. 402A Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') dan ketidakpatuhan HMS akan prosedur mahkamah di bawah s. 257 KPJ. Isu-isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah adalah (i) sama ada kegagalan HMS membuat dapatan ke atas kelayakan SP4 di bawah s. 133A menjejaskan kes pendakwaan; (ii) sama ada HMS membuat penilaian kredibiliti SP4 berdasarkan keberatan keterangan dan mewajarkan campur tangan mahkamah; (iii) sama ada sabitan selamat kerana ketiadaan keterangan sokongan; (iv) sama ada s. 114(g) Akta terpakai atas kegagalan memanggil saksi-saksi yang menangkap OKT1 dan Amir; dan (v) sama ada HMS perlu menerangkan isu undang-undang kepada kedua-dua OKT sebelum saksi-saksi material memberi keterangan.

Diputuskan (menolak rayuan dan mengekalkan sabitan dan hukuman):

(1) HMS tidak melakukan apa-apa salah arah undang-undang apabila tidak menjalankan pemeriksaan awalan ke atas SP4 kerana SP4 yang berumur 17 tahun semasa memberi keterangan bukanlah kanak-kanak mentah. SP4 mengakui memahami erti sumpah dan kewajipan bercakap benar dan SP4 telah memutuskan bahawa SP4 adalah seorang saksi kompeten di bawah s. 118 Akta. Pemakaian s. 133A Akta adalah berlebihan. (perenggan 25)

(2) Pemeriksaan pada kemaluan SP4 dibuat tiga atau empat hari selepas kejadian malah SP6 menjelaskan bahawa hasil pemeriksaan mendapati koyakan di bahagian selaput dara merupakan koyakan lama. Justeru, ketiadaan kesan atau tanda radang tidak bermakna tidak berlaku persetubuhan. Fakta tidak mengadu serta merta tidak menjejaskan kredibiliti SP4. HMS telah menilai kredibiliti SP4 dan menerima penjelasan SP4 atas kelewatan membuat aduan sebagai suatu justifikasi yang sah berdasarkan fakta persekitaran kes. Di samping itu, keterangan selepas kejadian rogol tidak memerlukan keterangan sokongan. (perenggan 26, 27 & 28)

(3) Sama ada keterangan sokongan dalam kes seksual menjadi suatu keperluan adalah bergantung kepada fakta dan keadaan sesuatu kes. Dalam kes ini, HMS telah memutuskan bahawa SP4 adalah seorang saksi kompeten di bawah s. 118 Akta. HMS juga telah memberi amaran kepada dirinya tentang bahaya mensabitkan kedua-dua OKT tanpa keterangan sokongan dan telah membuat pemeriksaan kritikal ke atas keterangan SP4. (perenggan 29 & 30)

(4) Persoalan pihak pendakwaan menahan atau menyembunyikan bukti tidak langsung berbangkit. Saksi-saksi hanya terlibat dalam tangkapan OKT1 dan tangkapan tersebut tidak dipertikaikan. Amir juga tidak mempunyai sebarang peranan selain dibangkitkan semasa pemeriksaan balas ke atas SP4. (perenggan 31)

(5) HMS telah mematuhi keperluan s. 257 KTJ dengan menjelaskan kepada OKT2 tentang kes pendakwaan terhadapnya. Hujahan mengenai kegagalan HMS memberi nasihat keperluan memberi notis alibi di bawah s. 402A KTJ oleh OKT2 tidak diterima oleh mahkamah kerana OKT2 diwakili peguamnya semasa pertama kali dihadapkan ke mahkamah. Tugas menyediakan pembelaan bukanlah tanggungjawab seorang hakim. (perenggan 32, 33 & 34)

(6) Hampir separuh alasan rayuan oleh kedua-dua OKT adalah berkaitan dapatan HMS yang mempunyai peluang dan kelebihan melihat serta mendengar saksi-saksi semasa memberi keterangan. HMS tidak melakukan apa-apa salah arah fakta dan/atau undang-undang apabila menolak pembelaan kedua-dua OKT dan mensabitkan mereka atas pertuduhan masing-masing. (perenggan 35)

Kes-kes yang dirujuk:

Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP [2009] 9 CLJ 745 HC ***(dirujuk)***

Awaluddin Suratman & Ors v. PP [1991] 3 CLJ 2459; [1991] 2 CLJ (Rep) 310 HC ***(dirujuk)***

Dabal B. Anding @ Dabal B. Dharu v. PP [1994] 2 CLJ 383 HC ***(dirujuk)***

Din v. PP [1964] 1 LNS 33 FC ***(dirujuk)***

Herchun Singh & Ors v. PP [1969] 1 LNS 52 FC ***(dirujuk)***

Kee Lik Tian v. PP [1983] 1 LNS 55 HC ***(dirujuk)***

Khoo Hi Chiang v. PP and Another Appeal [1992] 1 LNS 318 SC ***(dirujuk)***

Khoo Kwoon Hain v. PP [1995] 2 SLR 767 ***(dirujuk)***

Lai Kim Hon & Ors v. PP [1980] 1 LNS 197 FC ***(dirujuk)***

Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor [2003] 2 CLJ 19 CA ***(dirujuk)***

Lee Mion Alias Lee Miow v. PP Of Johore [1934] 1 LNS 42 HC ***(dirujuk)***

Muharam Anson v. PP [1980] 1 LNS 137 FC ***(dirujuk)***

PP v. Chia Leong Foo [2000] 4 CLJ 649 HC ***(dirujuk)***

PP v. Emran Nasir [1986] 1 LNS 69 HC ***(dirujuk)***

PP v. Gurdial Singh Pretum Singh & Ors [2003] 1 CLJ 37 HC ***(dirujuk)***

PP v. Mok Kah Poh [2001] 5 CLJ 207 ***(dirujuk)***

PP v. Mak Kar Poh [2001] 5 CLJ 211 ***(dirujuk)***

PP v. Rajan Sinniah [2007] 8 CLJ 674 HC ***(dirujuk)***

PP v. Saat Hassan & Ors [1988] 1 CLJ 80; [1988] 2 CLJ (Rep) 290 HC ***(dirujuk)***

Razi Amnin v. PP [2010] 7 CLJ 771 HC ***(dirujuk)***

Rosli Othman v. PP [2001] 3 SLR 587 ***(dirujuk)***

Sidek Ludan v. PP [1995] 1 LNS 219 HC ***(dirujuk)***

Tai Chai Keh v. PP [1948] 1 LNS 122 CA ***(dirujuk)***

Tajudin Salleh v. PP [2008] 2 CLJ 745 HC ***(dirujuk)***

Tengku Mahmood v. PP [1974] 1 LNS 176 HC ***(dirujuk)***

Tham Kai Yau & Anor v. PP [1976] 1 LNS 159 FC ***(dirujuk)***

Wong Kim Leng v. PP [1996] 1 LNS 114 HC ***(dirujuk)***

Yusaini Mat Adam v. PP [2000] 1 CLJ 206 HC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Child Act 2001, s. 2

Criminal Procedure Code, ss. 257, 402A

Evidence Act 1950, ss. 114(g), 118, 133A,

Penal Code, ss. 376(2), 376B(1)

Bagi pihak pendakwa raya - Muna Jaafar; TPR

Bagi pihak perayu pertama - Charan; T/n Nurul & Charan

Bagi pihak perayu kedua - Karunanathan; T/n Shamini Karu & Leong

Dilaporkan oleh Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Ahmad Nasfy Yasin PK:

Pengenalan Dan Rayuan

[1] Perayu Md Rashid bin Ismail ("OKT1") bagi Kes No: 62-23-2009 dan perayu/Mohd Amin bin Ishak ("OKT2") bagi Kes No: 62-29-2009 telah dibicarakan bersama di hadapan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen Kuala Kangsar ("Tuan HMS"). Tuan HMS telah memutuskan OKT1 dan OKT2 bersalah dan disabitkan. OKT1 dijatuhkan hukuman penjara 18 tahun dari tarikh sabitan dan lapan kali sebatan bagi pertuduhan di bawah s. 376B(1) Kanun Keseksaan manakala OKT2 dihukum penjara lapan tahun dari tarikh sabitan dan tiga kali sebatan bagi pertuduhan di bawah s. 376(2) Kanun yang sama. Kedua-dua OKT tidak berpuas hati di atas sabitan dan memfailkan rayuan ke Mahkamah Tinggi.

[2] Dalam perbicaraan rayuan, mahkamah memutuskan untuk mengesahkan dapatan fakta Tuan HMS dan dengan itu sabitan dan hukuman dikekalkan. OKT1 dan OKT2 tidak berpuas hati dan memfailkan rayuan ke Mahkamah Rayuan.

Pertuduhan

[3] Pertuduhan terhadap OKT1 dan OKT2 secara respektif adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu pada tarikh 13.07.2009, jam lebih kurang 8.00 pagi di dalam bilik rumah No.107 Kampung Bahagia, di dalam Daerah Sungai Siput Utara, di dalam Negeri Perak, telah merogol seorang perempuan Melayu nama: XXX No: K/P: XXX dan dengan itu kamu telah melakukan kesalahan yang boleh dihukum dibawah seksyen 376(2) Kanun Keseksaan.

Ringkasan Fakta Kes

[4] Pada 16 Julai 2009 satu repot polis (P6) telah dibuat oleh mangsa mengatakan telah dirogol oleh abang dan bapa saudara ketika beliau tinggal di rumah Nombor 107, Jalan Penglipurlara Kampung Bahagia, Sungai Siput Utara, Perak. Ekoran dari laporan polis tersebut satu siasatan telah dijalankan oleh pegawai penyiasat, Inspektor Noraishah (SP8). Mangsa telah dibawa ke Hospital Sungai Siput dan diperiksa oleh Dr Ting Chung Hui (SP3) pada

16 Julai 2009 dan pakar O&G Dr Zainol Ishak (SP6) pada 17 Julai 2009. SP6 telah mengesahkan bahawa terdapat koyakan lama di bahagian selaput dara mangsa seperti di laporan perubatan (P7).

[5] Pada 16 Julai 2009 jam lebih kurang 6.30 petang atas arahan SP8, Sagan Mad Radzi Omar (SP1) telah menangkap OKT1 Md Rashid bin Ismail. Repot tangkapan dieks. P1. Kira-kira sebulan kemudian atas arahan SP8, Inspektor Mohd Radzi Abdul Rahim (SP7) telah menangkap Mohd Amin Ishak, OKT2, iaitu pada 15 Ogos 2009 di rumah Nombor 109, Kampung Bahagia, Sg Siput Repot tangkapan dieks. P8.

[6] OKT1 kemudiannya telah dituduh di bawah s. 376B(1) Kanun Keseksaan. Manakala OKT2 dituduh di bawah s. 376(2) Kanun yang sama.

Penemuan Fakta Oleh Tuan HMS

[7] Pihak pendakwaan telah memanggil seramai lapan orang saksi dan mengemukakan sebanyak 27 ekshibit.

[8] Bagi kes 62-23-2009 terhadap OKT1 pihak pendakwaan telah membuktikan suatu kes *prima facie* bahawa telah berlaku persetubuhan antara OKT1 dengan mangsa (SP4) pada tarikh, masa dan tempat seperti pertuduhan.

[9] Penemuan fakta berdasarkan keterangan SP4 adalah seperti berikut:

(i) ia berlaku pada 13 atau 14 Julai iaitu hari terakhir SP4 tinggal di rumah ibu saudaranya di No. 109, Kg Bahagia, Sg Siput;

(ii) ia berlaku pada waktu pagi;

(iii) ia berlaku di rumah Nombor 107 Kg Bahagia, Sg Siput apabila SP4 pergi ke rumah 107 tersebut bagi menemui ayahnya yang tinggal di sana untuk mendapatkan wang belanja pulang ke rumah emaknya di Parit Buntar.

(iv) malangnya SP4 tidak dapat menemui ayahnya pada waktu itu di rumah No. 107 kerana ayahnya telah keluar dengan adik SP4;

(v) dengan ketiadaan ayah SP4 di situ pada pagi tersebut, SP4 telah dirogol secara paksa sebagaimana dinyatakan dalam keterangannya seperti berikut: A

> Maksud rogol membuat dengan paksa. Membuat secara paksa maksudnya bersetubuh secara paksa. Kejadian rogol berlaku dalam bilik Pak Cik dalam rumah. Pak Cik panggil saya masuk dalam bilik. Semasa Pak Cik panggil, saya pergi kerana saya ingat ayah ada tinggalkan duit pada Pak Cik. Masa dalam bilik, mula-mula Pak Cik pegang saya. Selepas itu sentap seluar saya. Selepas itu dia rogol saya. Tapi dia tidak ada pukul atau tampar saya. B C
>
> Mulanya dia cuba buka separuh dulu. Selepas itu saya meronta. Kemudian dia merentap terus seluar saya. Selepas itu seluar saya tidak ada lagi tapi masih ada baju. Saya mula-mula berdiri kemudian saya meronta-ronta tapi bila dia sentap seluar, saya pun terjatuh. Bila terjatuh saya dalam keadaan terbaring. Pak Cik terus ke atas saya. Pakaian Pak Cik baju Pagoda singlet. Seluar dia tidak pakai. Dia ada seluar pada mulanya. Tapi selepas saya terjatuh dia membuka seluar dia. Cuaca dalam bilik agak gelap sedikit. Tapi saya masih boleh nampak. Tapi saya tidak pandang Pak Cik sebab takut. D E
>
> Kemudian Pak Cik masukkan kemaluan dia ke dalam kemaluan saya. Saya pasti sebab saya rasa sakit sangat. Tangan kiri dan kanan Pak Cik diletak atas lantai papan. Semasa dia masuk kemaluan, tangan kiri dan kanan dipeha saya. Saya nampak kedua tangan dia di peha saya. Kaki kiri dan kanan Pak Cik dalam keadaan melutut. Saya tidak berapa pasti berapa lama dia buat begitu. Selepas dia masukkan kemaluan dia ... Masa Pak Cik masuk kemaluan, saya meronta-ronta. Badan dia bergerak macam goyang-goyang semasa masukkan kemaluan ke dalam kemaluan saya. F G

(vi) mangsa (SP4) telah menceritakan kejadian dia dirogol oleh OKT1 kepada ibunya, SP5. Kemudian SP4 membuat laporan polis (P6). Seterusnya SP4 dibawa ke hospital untuk pemeriksaan doktor sepertimana laporan perubatan (P4 dan P7). SP4 telah camkan OKT1 dan tempat di mana kejadian rogol berlaku seperti gambar (P3A-F). H

[10] Tuan HMS telah memutuskan bahawa hanya satu dapatan yang selamat yang wajar dibuat berdasarkan keterangan SP4 iaitu telah berlaku kemasukan kemaluan OKT1 ke dalam kemaluan SP4. I

[11] SP4 menceritakan perbuatan OKT1 ke atasnya kepada ibunya (SP5) setelah didesak dan dipujuk apabila melihat kemaluan SP4 berdarah. Walau bagaimanapun SP5 tidak terburu-buru atau memaksa SP4 membuat laporan polis pada hari yang sama kerana ingin memberi masa kepada SP4 berfikir dan mendapat keyakinan dahulu. Tuan HMS telah membuat suatu penemuan fakta bahawa SP5 adalah saksi yang bercakap benar di mana beliau mengesahkan bahawa SP4 ada menceritakan tentang kejadian rogol tersebut.

[12] Pemeriksaan fizikal SP4 telah dilakukan oleh Dr Ting Shing Hui (SP3) di hospital Sg Siput. Kemudian SP4 dirujuk kepada pakar O&G, Dr Zainol Ishak (SP6) di hospital Raja Permaisuri Bainun Ipoh pada 17 Julai 2009. Hasil pemeriksaan, SP6 mendapati terdapat koyakan lama di bahagian selaput dara bermakna ada kemasukan di dalam faraj. Berdasarkan keterangan SP3 dan SP6 Tuan HMS membuat penemuan fakta bahawa keterangan SP4 konsisten dengan keputusan pemeriksaan oleh SP6 bahawa telah berlaku kemasukan atau tusukan ke dalam kemaluan SP4 oleh kemaluan OKT1. Justeru intipati pertama pertuduhan terhadap OKT1 berjaya dibuktikan.

[13] Seterusnya intipati kedua bahawa wujud perhubungan antara SP4 dan OKT1 yang melarang mereka daripada berkahwin mengikut peraturan agama juga telah dibuktikan. SP4 dan OKT1 mempunyai pertalian hubungan darah di mana SP4 adalah anak saudara kepada OKT1 yang merupakan abang kepada ayahnya yang bernama Arshad.

[14] Bagi kes 62-29-2009 terhadap OKT2, Tuan HMS memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan suatu kes *prima facie* di atas pertuduhan di bawah s. 376(2) Kanun Keseksaan melalui keterangan SP4 seperti berikut:

> ... Dan abang Kimi pula datang kepada saya. Masa Pak Cik rogol, abang Kimi berada ditepi tingkap dalam bilik Pak Cik ... masa itu saya dalam keadaan marah dan sedih. Abang Kimi dekat atas. Saya di bawah sama dengan Pak Cik. Cuma posisi tangan tidak tahu. Cuma tahu tangan dia berada di bawah. Abang Kimi masukkan kemaluan dia ke dalam kemaluan saya. Saya tahu kerana ada rasa. Saya rasa sama apa Pak Cik buat. Tapi tidak berapa sakit hanya pedih saja. Saya tidak nampak kerana saya tidak pandang dia. Saya tidak pasti berapa lama dia buat ... Abang Kimi pancutkan air mani ditepi sebab saya rasa terlalu pedih dan saya tolak dan masa itu saya nampak. Pada masa saya tolak abang Kimi, dia pun memang nak berundur ke belakang dan saya pun terus tolak dia.

Masa Pak Cik dan abang Kimi masuk kemaluan, saya meronta-ronta. Badan dia bergerak macam goyang-goyang semasa masukkan kemaluan ke dalam kemaluan saya. Kedua-dua mereka.

[15] SP4 telah menceritakan kejadian dia dirogol oleh OKT2 kepada ibunya, SP5. Kemudian laporan polis (P) dibuat. Pemeriksaan perubatan telah dijalankan oleh SP3 dan SP6 dan SP4 telah camkan tempat kejadian seperti gambar P3A-F.

[16] Berdasarkan keterangan SP4, SP5, SP3 dan SP6, Tuan HMS membuat penemuan fakta bahawa OKT2 telah memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan SP4 tanpa kerelaan SP4.

[17] Tuan HMS telah memberi pertimbangan dan menilai landasan pembelaan kedua-dua OKT diperingkat kes pendakwaan iaitu:

(i) SP4 ada berkawan dengan seorang lelaki bernama Amir;

(ii) SP4 tidak mengadu kepada penghuni rumah 109 dan 107 tentang kejadian rogol;

(iii) Tidak membuat laporan polis sejurus selepas kejadian pada pagi 13 Julai 2009 sebelum balik ke rumah ibunya di Parit Buntar;

(iv) Tidak ada mengadu kepada bapa;

(v) Tidak mengadu kepada sesiapa selepas sampai rumah;

(vi) Cerita pada emak selepas dipaksa;

(vii) Cerita tentang rogol adalah rekaan;

[18] Tuan HMS telah menolak landasan pembelaan kedua-dua OKT dan menerima penjelasan SP4 atas alasan-alasan berikut:

(i) Kalau mengadu pun keluarga sebelah ayah tidak percaya kepada SP4. Tanggapan SP4 ini berdasarkan pengalaman beliau sendiri yang pernah membuat satu aduan spesifik yang kemudiannya tidak dipercayai oleh keluarga sebelah ayahnya;

(ii) SP4 tidak mahu ayahnya terkejut dengan perangai abang sendiri terhadap anak saudaranya;

(iii) Tidak buat repot semasa berada di pekan kerana tidak yakin disebabkan ayahnya pernah masuk penjara dan baru keluar;

Keluarga emaknya juga tidak mempunyai hubungan yang baik dengan ayahnya. Ada kemungkinan ayahnya akan balik ke rumah keluarganya di Kg Bahagia. Oleh sebab itu SP4 tidak buat repot demi keselamatan ayahnya;

(iv) Tidak mengadu kepada emaknya apabila sampai di rumah kerana memahami perasaan emaknya;

(v) SP4 menyangkal dakwaan bahawa kejadian rogol adalah rekaan semata-mata. Tuan HMS berpendapat tiada alasan mengapa SP4 perlu mengada-adakan cerita dengan dakwaan yang serius terhadap bapa saudaranya dan abang sepupunya malah SP4 tinggal menumpang di rumah ibu OKT2.

[19] Tuan HMS juga telah menimbang pembelaan kedua-dua OKT seperti berikut:

(i) OKT1 mengemukakan versinya sendiri dengan menafikan langsung perbuatannya merogol SP4. Justeru pembelaan OKT1 ditolak. OKT1 didapati bersalah dan disabitkan sepertimana pertuduhan; dan

(ii) OKT2 mengemukakan pembelaan alibi dengan mengatakan dia tidak berada di tempat kejadian semasa kejadian seperti yang didakwa oleh SP4. Namun begitu tiada sebarang notis berkenaan alibi diberikan kepada pihak pendakwaan 10 hari sebelum bicara. Justeru keterangan alibi OKT2 ditolak. OKT2 didapati bersalah dan disabitkan sepertimana pertuduhan.

Alasan Rayuan

[20] Peguambela OKT1 membangkitkan isu-isu berikut:

(i) Mahkamah tidak membuat "finding" atas competency SP4.

Peguambela OKT1 berhujah bahawa pada masa kejadian SP4 berumur 14 tahun dan pada masa memberi keterangan umur SP4 adalah 17 tahun. Oleh itu pada kedua-dua masa SP4 adalah seorang kanak-kanak menurut s. 2 Child Act 2001. Kegagalan mematuhi s. 133A Akta Keterangan 1950 menyebabkan kes pendakwaan fatal (rujuk kes *Kee Lik Tian*

v. PP [1983] 1 LNS 55; [1984] 1 MLJ 306, *Dabal Anding @ Dabal Dharu v. PP* [1994] 2 CLJ 383, High Court Tawau (Criminal Appeal No. T(42)-11-93, *Tajudin Salleh v. PP* [2008] 2 CLJ 745 High Court Kuching (Criminal Appeal No.41-17-2007-II, *Yusaini Mat Adam v. PP* [2000] 1 CLJ 206, High Court Kuala Lumpur (Criminal Appeal No; 42-27-1997).

(ii) Kredibiliti SP4

Keterangan SP4 tidak konsisten, amat mengelirukan dan sukar dipercayai. Peguambela OKT1 berhujah bahwa SP4 memberi keterangan "sepanjang beberapa minggu saya di rumah arwah tok dan mak cik, saya ada diraba dan dirogol oleh Mohd Amin anak Mak Cik dan Mohd Rashid bapa saudara". Tetapi apabila dipanggil masuk dalam bilik pada tarikh kejadian SP4 pun masuk. Ini memang tidak masuk akal.

SP4 juga mengatakan "waktu kejadian ada girlfriend abang Kimi Nor Hidayah" (rujuk ms. 67 Rekod Rayuan) tetapi SP4 langsung tidak menjerit untuk mendapatkan bantuan girlfriend Kimi.

Keterangan SP4 menyatakan semasa Pak Cik masukkan kemaluan dia ke dalam kemaluan SP4 rasa sakit sangat bercanggah dengan laporan pakar SP6, yang mengatakan "old hymen tear" – koyakan lama di bahagian selaput dara. Tiada kecederaan abrasion pada pesakit ... Tidak ada tanda radang/kemerahan. Jika sakit sangat tentunya terdapat kecederaan kemerahan. Keterangan SP4 juga bercanggah dengan laporan P6 yang mengatakan "masa itu saya tengok ada darah dan lendir. Saya suspek ini bukan darah haid, ini macam darah luka".

Berdasarkan percanggahan yang terdapat dalam keterangan SP4, adalah dihujahkan bahwa SP4 hanya cuba mereka cerita sesuatu kejadian yang tidak pernah berlaku.

(Rujuk kes *PP v. Rajan Sinniah* [2007] 8 CLJ 674, High Court Malaya, Shah Alam (Criminal Appeal No.42-54-2006,) *Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP* [2009] 9 CLJ 745.

(iii) Siasatan tidak memuaskan

Peguambela OKT1 berhujah bahawa pegawai penyiasat, SP8 gagal menyiasat dari mana SP4 berasal, bila berhenti sekolah dan sama ada SP4 mempunyai boyfriend serta gagal menjalankan ujian potensi sama ada kemaluan OKT1 berfungsi.

SP8 juga gagal mengemukakan toto yang digunakan untuk dicamkan oleh SP4 kerana ia adalah bukti penting dalam kes ini.

Oleh itu terdapat "material gap" yang memutuskan rantaian keterangan dalam kes pendakwaan (rujuk *PP v. Mak Kar Poh* [2001] 5 CLJ 211).

(iv) Laporan perubatan (P6) dan laporan kimia langsung tidak menunjukkan kewujudan "foreign male DNA" dan hanya terdapat koyakan lama.

Oleh itu wujud dua inferens tentang apa sebenarnya berlaku, dan inferens yang memihak kepada OKT1 hendaklah diterima.

(rujuk kes *PP v. Mok Kah Poh* [2001] 5 CLJ 207, *Tai Chai Keh v. PP* [1948] 1 LNS 122; [1948] MLJ 105).

(v) Anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terpakai.

Peguambela OKT1 berhujah bahawa pihak pendakwaan gagal untuk mengemukakan dan menawarkan D/Kpl Aru, DKpl Muin dan DKpl Zaki yang terlibat dalam tangkapan OKT1. Juga pihak pendakwaan gagal membawa boyfriend SP4 bernama Amir yang dikenalinya sejak berumur 14 tahun. Oleh itu inferens bertentangan adalah terpakai (rujuk kes *Khoo Kwoon Hain v. PP* [1995] 2 SLR 767).

[21] Peguambela OKT2 pula membangkitkan alasan-alasan berikut:

(i) Ketidakpatuhan prosedur mahkamah dan s. 257 Kanun Tatacara Jenayah ("KTJ")

OKT2 bukanlah seorang yang mengetahui prosedur di bawah s. 402A KTJ. Ketika OKT1 dan OKT2 dipanggil untuk perbicaraan, mereka tidak diwakili peguam kerana peguam telah menarik diri. Kes pembelaan OKT2 berasaskan kepada alibi. Walaupun Tuan HMS telah menerangkan akan keperluan memberi notis alibi 10 hari sebelum perbicaraan bermula tetapi Tuan HMS gagal memberi nasihat kepada OKT2.

(Rujuk kes *Awaluddin Suratman & Ors v. PP* [1991] 3 CLJ 2459; [1991] 2 CLJ (Rep) 310, *Wong Kim Leng v. PP* [1996] 1 LNS 114; [1997] 2 MLJ 97).

Dengan kegagalan memaklumkan prosiding s. 402A KPJ dan menolak pembelaannya maka satu "failure of justice has in fact been occasioned" (rujuk kes *PP v. Saat Hassan & Ors* [1988] 1 CLJ 80; [1988] 2 CLJ (Rep) 290).

(ii) Tuan HMS juga tidak mematuhi s. 257 KTJ kerana tidak menyatakan dalam nota prosiding atau alasan penghakimannya apakah "principal points" keterangan saksi pendakwaan yang dijelaskan kepada OKT2 ini adalah satu misdirection dan dengan itu rayuan harus dibenarkan.

Hujah Timbalan Pendakwa Raya

[22] Timbalan Pendakwa Raya berhujah seperti berikut:

(i) Tidak ada definasi "child" dalam mana-mana peruntukan undang-undang (rujuk kes *Tham Kai Yau & Anor v. PP* [1976] 1 LNS 159; [1977] 1 MLJ 174 FC; *Lee Mion Alias Lee Miow v. PP Of Johore* [1934] 1 LNS 42; [1934] MLJ 124).

SP4 berumur 17 tahun semasa memberi keterangan. Tuan HMS telah memutuskan SP4 seorang saksi yang kompeten mengikut s. 118 Akta Keterangan 1950. Justeru pemakaian s. 133A Akta Keterangan adalah "redundant".

(ii) Kredibiliti SP4

SP4 telah memberi keterangan tentang kejadian rogol oleh OKT1 dan OKT2 secara terperinci. Pemeriksaan perubatan telah dilakukan tiga atau empat hari selepas kejadian. Justeru tidak boleh dikatakan bahawa persetubuhan antara SP4 dan OKT1 serta OKT2 tidak berlaku hanya kerana tiada kesan koyakan baru atau kemerahan (rujuk kes, *Razi Amnin v. PP* [2010] 7 CLJ 771). Seterusnya dihujahkan bahawa keterangan factum of rape tidak memerlukan keterangan sokongan (rujuk kes *Din v. PP* [1964] 1 LNS 33; [1964] MLJ 300).

(iii) Percanggahan keterangan SP4 dan keterangan yang mengelirukan

SP4 memberi keterangan semasa pemeriksaan utama "masa itu di rumah tiada sesiapa kerana waktu pergi, Mak Cik Kak Koyah dan girlfriend abang Kimi kerja di kilang Yamaha ..." Semasa pemeriksaan balas "waktu kejadian ada girlfriend Nor Hidayah ...". Namun semasa pemeriksaan semula SP4 mengatakan "Girlfriend abang Kimi memang duduk dekat rumah itu. Masa kejadian dia tidak ada. Dia pergi kerja". (Rujuk ms. 69 Rekod Rayuan).

Dalam semua kes percanggahan keterangan saksi-saksi tidak dapat dielakkan. Keterangan SP4 mengatakan "... Semasa Pak Cik panggil, saya pergi kerana ingat ayah ada tinggalkan duit pada Pak Cik ..." manakala keterangan SP5 di ms. 46 Rekod rayuan "... Masa itu sedang berkemas nak packing baju dekat bilik dalam rumah emak mertua di Sg Siput. Masa tengah packing Pak Cik Rashid datang.

Tuan HMS telah menilai keterangan ini dan menerima keterangan SP4 sebagai keterangan yang credible (rujuk kes *Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 CLJ 19).

(iv) Kelewatan dalam membuat laporan polis dan SP4 tidak membuat aduan kejadian kepada bapanya dan teman wanita abang Kimi, Nor Hidayah.

Kejadian rogol berlaku pada 13 Julai 2009 dan SP4 hanya membuat laporan polis pada 16 Julai 2009. SP4 telah menjelaskan sebab kelewatan tersebut (rujuk ms. 69 Rekod Rayuan). Oleh itu kelewatan membuat laporan polis tidak menyebabkan kes pendakwaan fatal kerana laporan polis bukanlah suatu "substantive evidence" (rujuk kes *Herchun Singh & Ors v. PP* [1969] 1 LNS 52; [1969] 2 MLJ 209).

(v) Anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 atas kegagalan mengemukakan D/Kpl Aru, D/Kpl Multi dan D/Kpl Zaki yang terlibat dalam menangkap OKT1 dan OKT2 serta penama.

Ketiga saksi tersebut hanyalah terlibat dalam tangkapan OKT dan tangkapan ini tidak dipertikaikan. Manakala penama "Amir" tidak pada bila-bila masa mempunyai peranan. Penama Amir

sendiri "was not grossly attacked by the counsel" (ms. 62 Rekod Rayuan). Peranan Amir tidak menunjukkan bahwa pihak pendakwaan "withholding or suppression of evidence". A

(vi) Keterangan OKT1 dan OKT2

Hampir separuh cabaran dalam kedua-dua petisyen rayuan adalah terhadap dapatan-dapatan fakta Tuan HMS. Tuan HMS mempunyai kelebihan melihat dan mendengar saksi-saksi semasa memberi keterangan. Justeru itu, dapatan faktanya tidak harus diganggu (rujuk kes *Lai Kim Hon & Ors v. PP* [1980] 1 LNS 197, [1981] 1 MLJ 84). B C

(vii) OKT-OKT tidak diwakili peguam.

Kronologi kes adalah seperti berikut:

(i) Pada 23 Julai 2009 kes OKT1 ditetapkan untuk sebutan dan ditangguhkan kepada 13 Ogos 2009 untuk laporan kimia. Pada tarikh ini peguam En Suresh hadir mewakili OKT1. Kes ditangguhkan untuk sebutan pada 22 Oktober 2009. D

(ii) Pada 22 Oktober 2009 OKT1 dan peguam hadir dan tarikh bicara ditetapkan pada 4 Mei 2010. Kes ditangguhkan kepada 23-24 September 2010 tetapi ditangguhkan lagi ke 20-21 Disember 2010 kerana peguam En Suresh menarik diri dan peguam En Nathan baru dilantik. TPR memohon kes ini dibicarakan bersama dengan kes OKT2 No: 62-29-2009. E F

(iii) Pada 20 Disember 2010 kes ditangguhkan ke 27 Januari 2011 sebab peguam menarik diri. Tuan HMS telah meneruskan perbicaraan dan menerangkan tatacara/prosiding kepada kedua-dua OKT. Saksi pendakwaan SP1 dan SP2 selesai memberi keterangan dan dijelaskan oleh Tuan HMS kepada OKT1 dan OKT2. Kes ditangguh ke 7 Mac 2011. G

(iv) Pada 7 Mac 2011 pihak pendakwaan memanggil SP3 dan SP4 dan pada 8 Mac 2011 OKT1 dan OKT2 diwakili peguam masing-masing dan kes ditangguh ke 9 Mei 2011. Pada tarikh tersebut Timbalan Pendakwa Raya telah memaklumkan kepada Tuan HMS bahawa terdapat tiga saksi lagi yang belum disoalbalas dan menawarkan kepada peguam tetapi peguam mengatakan tidak perlu. H I

(v) Pada 29 Julai 2011 Tuan HMS membuat keputusan memanggil OKT1 dan OKT2 membela diri dan kes ditangguh ke 21-22 September 2011 untuk pembelaan. Pada tarikh tersebut OKT1 dan OKT2 diwakili peguam En Rajit. Kes ditangguh untuk sambung bicara pada 14 Oktober 2011 dan OKT1 selesai memberi keterangan. Kes ditangguh pada 3 November 2011 untuk SD2 memberi keterangan. Pada tarikh tersebut peguam tidak hadir dan kes diteruskan. Kes ditangguh lagi pada 23 November 2011 dan peguam hadir tetapi saksi tidak hadir. Kes kemudiannya ditangguhkan ke 13 Disember 2011 dan pada tarikh tersebut peguam menarik diri dan OKT2 menjalankan kes sendiri. Tuan HMS telah menerangkan kes pendakwaan terutama keterangan SP4 kepada OKT2. Oleh itu Tuan HMS telah mematuhi prosedur menurut peruntukan s. 257 KPJ.

Keputusan Mahkamah

Isu I Sama Ada Kegagalan Tuan HMS Membuat "Finding" Atas "Competency Saksi" Di Bawah s. 133A Akta Keterangan Menyebabkan Kes Pendakwaan Menjadi Fatal

[23] Pengadu, SP4, berumur 14 tahun semasa kejadian dan semasa memberi keterangan beliau berumur 17 tahun. Peguambela OKT1 berhujah bahawa SP4 adalah seorang kanak-kanak semasa kejadian dan semasa memberi keterangan menurut s. 2 Akta Kanak-Kanak 2001.

[24] Dalam kes ini Tuan HMS tidak mengadakan satu "preliminary examination" untuk melihat jika SP4 itu boleh memberi keterangan bersumpah atau sebaliknya dan merekodkan soalan-soalan untuk menentukan sama ada SP4 memahami sumpah, memahami soalan dan memberi jawapan yang rasional.

[25] Mahkamah berpendapat Tuan HMS tidak melakukan apa-apa salah arah undang-undang apabila gagal menjalankan "preliminary examination" ke atas SP4 kerana SP4 yang berumur 17 tahun semasa memberi keterangan bukanlah kanak-kanak mentah (child of tender year) (rujuk kes *Tham Kai Yau & Anor v. PP* [1976] 1 LNS 159; [1977] 1 MLJ 174, *Lee Mion Alias v. PP Of Johore* [1934] 1 LNS 42; [1963] MLJ 82). Dalam kes ini SP4 mengakui memahami erti sumpah dan kewajipan bercakap benar (rujuk ms. 38 Rekod Rayuan) dan Tuan HMS telah

memutuskan bahawa SP4 adalah seorang saksi yang competent mengikut s. 118 Akta Keterangan 1950. Justeru pemakaian s. 133A Akta Keterangan adalah redundant (rujuk kes *Muharam Anson v. PP* [1980] 1 LNS 219; [1981] 1 MLJ 222 FC, *Sidek Ludan v. PP* [1995] 1 LNS 219; [1995] 3 MLJ 178; [1995] 1 AMR 722, *PP v. Gurdial Singh Pretum Singh & Ors* [2003] 1 CLJ 37).

Isu II Sama Ada Tuan HMS Membuat Penilaian Credibility Mangsa SP4 Berdasarkan Keberatan Keterangan (Weight Of Evidence) Dan Mewajarkan Campur Tangan Mahkamah

[26] Tuan HMS telah memutuskan bahawa keterangan SP4 dipercayai dan credible dan adalah selamat untuk bergantung dengan keterangannya. SP4 telah memberi keterangan "Pak Cik masukkan kemaluan dia ke dalam kemaluan saya. Saya pasti sebab saya rasa sakit". Manakala SP6, Dr Zainal Ishak pada dalam keterangannya "tiada kecederaan abrasion pada pesakit. Tidak ada tanda radang atau kemerahan." Ibu SP4 iaitu SP5 mengatakan dalam keterangan "saya suspek ini bukan darah haid ini macam darah luka". Berdasarkan keterangan SP4, SP5 dan SP6 ini, peguambela OKT berhujah bahawa SP4 hanya mengadakan cerita dan kejadian rogol hanya fantasi SP4 sahaja. Justeru SP4 tidak bercakap benar. Mahkamah tidak dapat bersetuju dengan peguambela OKT1 kerana pemeriksaan pada kemaluan SP4 dibuat melalui tiga atau empat hari selepas kejadian malah SP6 menjelaskan bahawa hasil pemeriksaannya mendapati koyakan di bahagian selaput dara tetapi koyakan lama. Justeru, mahkamah berpendapat ketiadaan kesan kemerahan atau tanda radang tidak bermakna tidak berlaku persetubuhan antara SP4 dengan OKT1. (Rujuk kes *Razi Amnin v. PP* [2010] 7 CLJ 771).

[27] Mahkamah seterusnya berpendapat keterangan factum of rape tidak perlukan keterangan sokongan. Pendapat ini disokong oleh kes *PP v. Emran Nasir* [1986] 1 LNS 69; [1987] 1 MLJ 60, Robert CJ mengambil pendekatan common law seperti berikut:

(i) The factum of the *actus reus* may be established without the need for corroboration (no substantive requirement of corroboration in law).

(ii) But a trier of fact must be warned of the danger of convicting without corroboration evidence (the emergence of the need of corroboration warning).

[28] Tuan HMS telah menilai kredibiliti SP4 dan menerima penjelasan SP4 atas kelewatan membuat aduan sebagai suatu justifikasi yang sah berdasarkan fakta persekitaran kes ini. Mahkamah bersetuju dengan pendapat Tuan HMS bahawa fakta tidak mengadu dengan serta merta tidak menjejaskan kredibiliti SP4 (Rujuk kes *Rosli Othman v. PP* [2001] 3 SLR 587).

Isu III Sama Ada Ketiadaan Keterangan Sokongan Menyebabkan Suatu Sabitan Itu Tidak Selamat

[29] Pada pendapat mahkamah sama ada keterangan sokongan dalam kes seksual menjadi suatu keperluan adalah bergantung kepada fakta dan keadaan sesuatu kes.

[30] Dalam kes ini Tuan HMS memutuskan bahawa SP4 adalah seorang saksi yang kompeten menurut s. 118 Akta Keterangan 1950. Malah Tuan HMS sedar dan memberi amaran kepada dirinya tentang bahaya mensabitkan OKT1 dan OKT2 tanpa keterangan sokongan dan telah membuat suatu "critical examination" ke atas keterangan SP4. (Rujuk kes *Tengku Mahmood v. PP* [1974] 1 LNS 176; [1974] 1 MLJ 110).

Isu IV Sama Ada Kegagalan Mengemukakan Saksi D/Kpl Aru, DKpl Muin Dan DKpI Zaki Yang Terlibat Dalam Tangkapan OKT1 Dan Menawarkan Penama Amir Menyebabkan s. 114(g) Akta Keterangan Terpakai

[31] Pada pendapat mahkamah, saksi-saksi tersebut hanyalah terlibat dalam tangkapan OKT1 dan tangkapan tersebut tidak dipertikaikan. Begitu juga penama AMIR tidak mempunyai apa-apa peranan selain dibangkitkan oleh peguambela semasa pemeriksaan balas ke atas SP4. Oleh itu persoalan pihak pendakwaan "withholding or suppression of evidence" tidak langsung berbangkit. (Rujuk kes *PP v. Chia Leong Foo* [2000] 4 CLJ 649).

Isu V Sama Ada Wujud Keperluan Untuk Tuan HMS Menerangkan Isu Undang-undang Kepada Kedua-dua OKT Sebelum SP1, SP2 dan SP4 Memberi Keterangan

[32] Adalah menjadi prinsip undang-undang yang mantap bahawa Tuan HMS mempunyai tugas untuk menerangkan isu undang-undang yang berbangkit kepada kedua-dua tertuduh yang tidak diwakili peguam. Dalam kes ini Tuan HMS telah menerangkan

keterangan material SP1 dan SP2 kepada kedua-dua OKT dan tiada isu perundangan yang komprehensif timbul dari keterangan SP1 dan SP2. Oleh itu isu ini tidak berbangkit. (Rujuk kes *Awaluddin Suratman & Ors v. PP* [1991] 3 CLJ 2459; [1991] 2 CLJ (Rep) 310).

[33] Tuan HMS juga telah menjelaskan kepada OKT2 tentang apakah kes pihak pendakwaan terhadapnya dengan menarik perhatian kepada butir-butir penting dalam keterangan saksi terutama saksi SP4. Justeru Tuan HMS telah mematuhi keperluan s. 257 KPJ (Rujuk kes *Khoo Hi Chiang v. PP and Another Appeal* [1992] 1 LNS 318; [1994] 1 MLJ 265).

[34] Seterusnya peguambela OKT2 telah membangkitkan mengenai kegagalan Tuan HMS memberi nasihat keperluan memberi notis alibi di bawah s. 402A KPJ oleh OKT2. Mahkamah tidak dapat bersetuju dengan hujahan peguambela OKT2 kerana OKT2 diwakili peguam En Nathan semasa kali pertama dihadapkan ke mahkamah (rujuk ms. 29 Rekod Rayuan). Tugas menyediakan pembelaan bukanlah tanggungjawab seorang hakim.

Kesimpulan

[35] Mahkamah berpendapat hampir separuh alasan rayuan oleh kedua-dua OKT adalah berkaitan dapatan fakta oleh Tuan HMS yang mana mempunyai peluang dan kelebihan melihat serta mendengar saksi-saksi semasa memberi keterangan. Mahkamah dapati Tuan HMS tidak melakukan apa-apa salah arah fakta dan/atau undang-undang apabila menolak pembelaan kedua-dua OKT dan mensabitkan mereka atas pertuduhan masing-masing. Oleh itu rayuan atas sabitan ditolak. Keputusan Tuan HMS atas sabitan dan hukuman dikekalkan.